

**ARTÍCULO PUBLICADO EN LA COMISIÓN DE CULTURA DEL COLEGIO  
NOTARIAL DE ILLES BALEARS en el año 2008.**

**PACTOS SUCESORIOS Y GANANCIA O PÉRDIDA PATRIMONIAL EN EL  
IRPF**

A la vuelta de vacaciones y ante la escasez de trabajo en el despacho, andaba este modesto comentarista estudiando normas y consultas fiscales sobre la renta de no residentes (tema que amenazo tratar en breve) cuando, de pronto, llamó mi atención una consulta vinculante sobre el tratamiento fiscal de la donación universal del Derecho Balear en el IRPF (**Consulta vinculante v691-07, de 30 de julio de 2007, de la Subdirección General de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos**).

Mi especial querencia hacia el Derecho Balear y, mas en concreto, hacia el Derecho de la Isla de Mallorca y sus gentes hizo detenerme en la doctrina que contenía tal consulta; el interés del tema y las soluciones propuestas por la Subdirección General de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos hicieron el resto que es lo que sigue a continuación.

La consulta comienza con una reseña de los preceptos sustantivos que regulan la institución de la donación universal en el Derecho Balear y llega a la, a mi juicio, acertada conclusión de que la donación es un pacto sucesorio de los conocidos como “de institución” (ver en este sentido los artículos 8 a 13 y 76 de la Compilación de Derecho Civil Balear).

Seguidamente cita la normativa contenida en el artículo 58 de la Ley 22/2006, de 19 de noviembre, de reforma del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de Baleares que afirma que los pactos sucesorios y, entre ellos, la donación universal, tendrán el carácter de título sucesorio y, en consecuencia, gozarán de los beneficios fiscales inherentes a las adquisiciones sucesorias cuando sean aplicables.

Esta norma es de agradecer, por su claridad, pero, probablemente, con la legislación anterior podía llegarse a la misma conclusión en cuanto la legislación estatal siempre incluyó dentro de los títulos sucesorios a los conocidos como “pactos sucesorios” prohibidos en el ámbito del CC pero admitidos en muchas legislaciones forales. No obstante, debo felicitar al legislador balear por la solución adoptada que fomenta el uso de las instituciones tradicionales y peculiares de las Islas aplicando un trato tributario neutro y coherente con la naturaleza sucesoria civil de tales instituciones jurídicas. Esperemos que otras administraciones, como la catalana o la aragonesa, tomen buena nota de esta posición y, cuando menos, habiliten impresos donde los títulos sucesorios distintos de la herencia y el legado estén contemplados a la hora de marcar una simple casilla.

En este punto, debemos recordar que la legislación estatal dio un paso de gigante en el reconocimiento de la obligatoriedad de liquidación de los pactos sucesorios con transmisión de presente de bienes en el momento mismo de celebrar el acto o contrato como consecuencia de la modificación operada por la ley 62/2003, de 30 de diciembre, la cual, con efectos a partir de 1 de enero de 2004, añadió un párrafo al artículo 24.1 de la Ley del Impuesto de Sucesiones (ley 29/87, de 19 de diciembre) del siguiente tenor: *“no obstante, en las adquisiciones producidas en vida del causante como consecuencia de contratos y pactos sucesorios, el impuesto se devengará el día en que se cause o celebre dicho acuerdo”*.

Curiosamente la mencionada consulta vinculante no cita para nada esta modificación y se limita a señalar que, con carácter general, se aplica a los títulos sucesorios la regla según la cual el devengo se produce en el momento del fallecimiento del causante o

cuando adquiere firmeza la declaración de fallecimiento; digo “curiosamente” porque la ocasión para citar dicha modificación se presentaba pintiparada en cuanto después se ocupa del tratamiento fiscal en el IRPF de las donaciones universales con atribución de bienes de presente.

Pero vamos a lo que vamos que nos vamos del tema. La mencionada consulta objeto de este comentario después de decir a) que “la donación universal” es un pacto sucesorio, b) que los pactos sucesorios son títulos sucesorios a efectos del impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y c) que el tratamiento que debe darse a la “donación universal” en este impuesto es el que corresponde a las adquisiciones mortis causa se descuelga diciendo d) en el IRPF, por aplicación del artículo 33.3.b) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta, solamente se estimará que no hay ganancia o pérdida patrimonial en las transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente por lo que, si como consecuencia de tales pactos sucesorios, se produjese una transmisión de bienes en vida del donante, no resultará aplicable lo dispuesto en el citado artículo 33.3.b)

Es decir, parafraseando a la Subdirección General y *iocandi causa*, dado que a) Juan es una persona, b) las personas son sujetos de derecho, c) Juan merece el trato de un sujeto de derecho, entonces d) Juan es una persona que no merece el trato de sujeto de derecho, y, ello, no se rían, por favor, ¡por el artículo 33!!!!!!.

También puede que se alegue el principio de estanqueidad de los tributos en cuya virtud cada tributo puede ser interpretado de manera autónoma. A mi juicio, sin embargo, ello no procede en este caso; el concepto de “**transmisión lucrativa por causa de muerte del contribuyente**” es un concepto civil que la Administración fiscal no puede interpretar a su antojo en cada impuesto sino que debe entenderse de forma unívoca en el ámbito fiscal en tanto en cuanto tal concepto fiscal está determinado por lo que se entienda en el plano sustantivo.

Expondré mis argumentos diferenciando dos planos; en primer lugar, lo que se refiere a los pactos sucesorios en general y, en segundo lugar, lo atinente a la donación universal mallorquina, en particular.

## 1) PACTOS SUCESORIOS:

Como todos sabemos, dentro de los pactos sucesorios se suelen distinguir tres clases diferentes: los pactos de suceder, los de no suceder y los que versan sobre la herencia de un tercero.

En realidad la gran clasificación, a mi modo de ver las cosas, es la que distingue entre pactos de suceder y de no suceder porque el hecho de que versen sobre la sucesión de uno de los otorgantes o la de un tercero no influye en el contenido fundamental de los pactos sucesorios.

A grandes rasgos podemos decir que tal distinción atiende al contenido positivo o negativo del pacto; en los primeros –pactos de sucediendo- se sucede a alguien, ya sea a título universal (p.ej pacto de institución de Ibiza y Formentera) o particular (pactos de mejora del Derecho gallego) mientras que en los pactos de no suceder, alguien se aparta de la sucesión ya sea con carácter general o sólo respecto de una parte v.gr. la legítima (así la apartación del Derecho gallego puede tener uno u otro contenido).

Del mismo modo los pactos sucesorios normalmente admiten que pueda haber transmisiones de bienes de presente o que la adquisición de los bienes se supedite al fallecimiento del causante.

En todo caso las adquisiciones que se producen en virtud de un “pacto sucesorio” son jurídicamente hablando y desde un punto de vista estrictamente técnico transmisiones

“mortis causa” o si se prefiere “por causa de muerte”. La transmisión “mortis causa” es un concepto civil claro, nítido y transparente que no admite maniobras orquestales en la oscuridad para hacer decir a la ley lo que la ley no dice y todo ello por la conveniencia de la Hacienda Pública que teme se abra aquí una vía de fraude. Se trata, como muy bien dice el artículo 24 de la Ley estatal sobre el impuesto de sucesiones de “*adquisiciones producidas en vida del causante como consecuencia de contratos y pactos sucesorios*”, es decir, de adquisiciones producidas en vida por consecuencia de negocios “mortis causa”; pero sin perder de vista que la causa es la muerte de la persona y que, por tanto, siguen siendo transmisiones “mortis causa”.

No debemos olvidar que, a falta de definición por la norma tributaria, los términos empleados por ella se entenderán según su sentido jurídico, técnico o usual, según proceda; en este caso las tres posibles interpretaciones (jurídica, técnica y usual) nos llevan al concepto sustantivo que hemos apuntado; obsérvese que el legislador de Renta no habla de transmisiones efectivas en el momento de la muerte ni de transmisiones que se produzcan a la muerte ni siquiera de transmisiones que se produzcan en el momento del fallecimiento; de ser así cabría la interpretación de la Consulta, pero resulta que no es así.

Ello no se ve desvirtuado por el hecho de que las transmisiones de bienes tengan lugar en vida de ese pobre contribuyente, por extraño que les pueda parecer a los de la Subdirección General, porque lo único que se hace es anticipar un efecto patrimonial al momento presente pero la verdadera causa de la transmisión es la muerte del contribuyente la cual, no lo dude Hacienda, llegará algún día. No olvidemos que, como dijo un presidente de USA, “*en la vida sólo hay dos cosas ciertas: la muerte y los impuestos*”; sin embargo parece que en el Ministerio de Economía sólo contemplan la certeza de la segunda.

Con un ejemplo práctico entenderemos mejor la cuestión; pensemos en un pacto de no suceder o de renuncia, p.ej. la apartación gallega, un padre aparta a su hijo Juan con 100 euros y Juan acepta esa cantidad renunciando a su futura legítima; Juan recibe ya los 100 euros pero por un negocio “mortis causa”, no por un negocio “inter vivos” y a ese acto se le aplica la normativa del impuesto sobre sucesiones; quizás lo que me quiere decir la Subdirección General es que el buen hijo Juan debe hacerse un rebelde sin causa, cual Jeans Dean moderno con los pantalones bajos allí donde la espalda pierde su honroso nombre, y esperar a recibir por testamento esos 100 euros, también en pago de la legítima, para ver que el trato fiscal sea diferente, eso sí, una vez su padre está bien muerto y enterrado, por si acaso. Por favor, un poco coherencia en la interpretación de las normas y de respeto a las instituciones jurídicas.

Es cierto que esto obliga a la Administración de Hacienda a realizar un trabajo mas concienzudo, a un mayor seguimiento de todo el proceso de transmisiones que hace una persona en conexión con el momento de su fallecimiento; pero acaso no deben cumplir sus obligaciones con el mismo celo con el que velan porque los Notarios cumplamos la nuestra de enviar datos y mas datos; y digo yo si tienen los datos gratis, clasificados y ordenados, ¿qué mas necesitan?.

Lo cierto y verdad es que el legislador de renta piensa, como mucha gente, en clave del CC donde el concepto de transmisión “mortis causa” se ciñe a la sucesión intestada, la herencia, el legado y con reservas a la “donación mortis causa” y sanseacabó, pero resulta que este Estado llamado España es mucho mas que el CC, y mucho mas que el derecho de Castilla –por ancha que sea- e incluso que el Code de Napoleón; resulta pasar que en los derechos forales y autonómicos hay “pactos sucesorios” que son verdaderos títulos sucesorios, que constituyen auténticas transmisiones y,

consecuentemente, adquisiciones “mortis causa” o por causa de muerte y ello en el ámbito civil y, por tanto, también en el fiscal.

Además los números 2 y 3 del artículo 33 de la Ley de Renta son apartados extremadamente técnicos que no admiten una interpretación vulgar de los términos usados; cuando el precepto dice “reducción de capital”, “disolución de sociedad de gananciales”, “división de cosa común”, “aportación a patrimonio protegido”, nadie duda de aquello a lo que se refiere; se trata de términos técnicos que en el ámbito civil tienen un significado claro; entonces, digo yo, ¿por qué no sucede lo mismo cuando el precepto se refiere a “transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente”?

Otro argumento mas para la causa. La referencia a las antiguamente llamadas “plusvalías del muerto” se contienen en el número 3 del citado artículo 33 de la Ley de Renta, es decir, en el apartado del artículo que enumera los supuestos en los que aún pudiendo haber “alteración patrimonial” la ley entiende que no hay “ganancia o pérdida patrimonial”; es decir se admite que puede haber alteración patrimonial en el transmitente lo cual difícilmente podría conciliarse con una interpretación que limite el concepto de transmisión por causa de muerte a los casos de adquisiciones producidas en el momento del fallecimiento del contribuyente-transmitente porque, hablando con propiedad, en tal caso, ya no tenemos contribuyente-transmitente porque sencillamente se ha muerto.

En definitiva y situándonos en el terreno de la jurisprudencia de conceptos debemos recordar algo tan sencillo como lo siguiente: el fenómeno sucesorio puede ordenarse bien por la ley, bien por una declaración de voluntad unilateral de la persona llamada “testamento” o bien por un pacto o contrato sucesorio pero todos ellos son adquisiciones y transmisiones por causa de muerte de la persona que desgraciadamente también será normalmente “un contribuyente”.

Si se quieren excepcionar los pactos sucesorios debería hacerse una reforma legislativa en tal sentido pero ello me parecería totalmente injusto en cuanto tales instituciones contractuales para poder vivir, necesitan un tratamiento fiscal neutro y totalmente equiparado con el que tienen sus “hermanos jurídicos” la sucesión testada y la intestada.

## 2) LA DONACIÓN UNIVERSAL:

Nos ocuparemos a continuación de la donación universal. A la hora de analizar su naturaleza jurídica caben dos posibles concepciones, a saber:

- la de entender que se trata de un negocio complejo, es decir, verdadera donación inter vivos en cuanto a los bienes que se transmiten de presente y pacto sucesorio en cuanto a los bienes que se reciben al momento del fallecimiento como consecuencia de la institución contractual de heredero que la condición de donatario implica;
- la de considerar que es un verdadero pacto sucesorio, y ello aunque conlleve la transmisión de presente y también en cuanto a los bienes transmitidos de presente.

Si se sigue la primera tesis debo admitir que la transmisión de bienes de presente recibirá el trato propio de las pérdidas o ganancias patrimoniales en el IRPF; sin embargo lo curioso es que la Subdirección General de Tributos niega la mayor y nos dice que no estamos ante un negocio complejo o mixto sino que es verdadero pacto sucesorio.

Desde la segunda perspectiva, es decir, desde la equiparación entre donación universal y pacto sucesorio, el tratamiento fiscal de la donación universal debe ser totalmente equivalente al de los pactos sucesorios, sin mas distinciones.

Ahora bien ¿qué es la donación universal? A mi juicio, es un verdadero pacto sucesorio desde el principio hasta el final, es decir, tanto en cuanto a los bienes que se transmiten de presente como a los que se transmiten en el futuro por fallecimiento del transmitente.

En primer lugar la mera denominación no debe confundirnos; tampoco la “donación mortis causa”, pese a su nombre, es donación sino figura jurídica de derecho sucesorio.

Además, tampoco la literalidad de la Ley balear admite muchas vacilaciones; así el artículo 8, número 1º nos dice: “*La donación universal de bienes presentes y futuros confiere al donatario la cualidad de heredero contractual del donante y le transmite los bienes presentes incluidos en ella*” mientras que el artículo 73, *in fine* señala: “*la donación universal de bienes presentes y futuros equivale a institución contractual de heredero*”.

Puestos a buscar alguna objeción podría decirse que el artículo 73 habla de “equivalencia” y no dice “es”. Sin embargo, creo que la ubicación sistemática de ambos preceptos nos aclara las posibles dudas de forma definitiva en cuanto en ambos casos los sitúa dentro del Título referido a las “sucesiones” y, en el caso de Derecho de Ibiza, dentro del título y del artículo relativo a “los pactos de institución”.

Finalmente los efectos que conlleva la institución “donación universal” son enteramente asimilables a los de los propios y verdaderos pactos sucesorios.

Por tanto, por las razones expuestas, considero, al igual que el legislador fiscal balear y como la Subdirección General de Tributos que la donación universal es un pacto sucesorio y debe ser tratada como tal en el Impuesto de Sucesiones; del mismo modo creo que también debe recibir el mismo trato en el impuesto sobre la renta de las personas físicas estando subsumida en el concepto de “transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente” recogido en el artículo 33.3 b) de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Una reflexión final, cuando terminaba de escribir estas líneas llega a mis manos otra joya jurídica de la DG de Tributos; resulta que la reforma de la ley 2/1994 operada por la ley 41/2007 no ampara la subrogación de créditos mas que en el caso de que sean varios préstamos o créditos los que hayan de subrogarse, por lo que dicha operación no está exenta del impuesto; como diría Vicky “el Vikingo” ¡estoy entusiasmado!; todos tranquilos que estos son los que van a diseñar la “hoja de ruta” para sustituir la función del Registrador por una máquina, como ya predijo allá por el año 2000 -Simposio notarial sobre economía celebrado en Madrid- el señor Juan Bolás, por cierto, ¡qué visión de futuro la suya! o, por casualidad y como gallego malpensado que soy, ¿será otra cosa?. Yo como el filósofo dudo del que no dude o si se prefiere, cogito ergo sum.